وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة طاهري محمد بشار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دروس عبر الخط

مقياس قانون الأملاك الوطنية

(مفهوم الأملاك الوطنية)

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر

تخصص قانون عام

الأستاذ: عباسي محمد الحبيب

السنة الجامعية 2023/2022

مفهوم الأملاك الوطنية.

بالرغم من أهمية الأملاك الوطنية ودورها في تأدية وتدعيم الوظيفة الإدارية، إلا أن الغموض لا يزال يكتنف مفهومها، وهذا راجع إلى الزاوية التي ينظر من خلالها إلى هذه الأملاك والسياسة المنتهجة اتجاهها، وهو ما أدى إلى تعدد المعايير التي أوجدها الفقه في تحديدها، إضافة إلى اختلاف التشريع في تأطير مفهومها.

الفرع الأول: تحديد مفهوم الأملاك الوطنية.

من أجل إجلاء الغموض عن مفهوم الأملاك الوطنية، ينبغي التطرق إلى تعريف هذه الأملاك، في الفقة والتشريع، ثم التطرق إلى المعايير التي أوجدها الفقه لتحديد هذا المفهوم.

أولا: تعريف الأملاك الوطنية.

حاول الفقه إيجاد تعاريف خاصة بالأملاك الوطنية، وفي نفس الوقت نجد أيضا محاولات تشريعية في هذا الجانب.

I- التعريف الفقهي للأملاك الوطنية.

على اعتبار أن معرفة الشيء تشكل مدخلا رئيسيا في دراسة أي موضوع، فإن الفقه حاول إيجاد تعاريف خاصة بالأملاك الوطنية، وذلك من خلال تعريفه للمال العام.

عرف المال العام اصطلاحا بأنه:« كل مال مملوك للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة المرفقية أو الإقليمية ومخصص لتحقيق منفعة عامة بموجب قانون أو مرسوم أو قرار صادر من الوزير المختص»[1].

وعرف المال العام أيضا بأنه:« الأموال التي تكون مخصصة لمنفعة عامة، أي لاستغلال الجمهور مباشرة، بأن تكون مخصصة لخدمته، أو لخدمة مرفق عام، أي مخصصة لمنفعة عامة»[2].

يلاحظ من خلال هذين التعريفين أن المدلول الوارد فيهما أقرب إلى مفهوم الأملاك الوطنية العمومية منه إلى مفهوم الأملاك الوطنية.

في تعريف موسع للمال العام، عرف بأنه: « جميع الأموال المملوكة للدولة، أو لغيرها من الأشخاص العامة، محلية أو مرفقية، وسواء كانت هذه الأموال عقارات أم منقولات، وكذلك الأموال المملوكة أو التابعة للمشروع العام الاقتصادي، سواء كانت هذه الأموال تعتبر من الأموال الأساسية اللازمة لسير المشروع، أم من الأموال المنتجة (البضائع)، ما لم يتم التصرف فيها للغير»[3].

من جهة أخرى، عرف المال العام بأنه:« المال المملوك للدولة سواء كان مملوكا ملكية عامة تمارس عليه الدولة سلطاتها بصفتها صاحبة السلطة العامة، أو مملوكا ملكية خاصة ويخضع لقواعد القانون الخاص»[4].

يلاحظ أن هذا التعريف هو الأقرب إلى مفهوم الأملاك الوطنية، وإن كانت تشريعات الدول تختلف فيما بينها حول القانون المطبق على أملاك الدولة المملوكة ملكية خاصة.

II- التعريف التشريعي للأملاك الوطنية.

---

[1] - وليد بدر نجم الراشدي وعادل سالم فتحي الحيالي، الحماية القانونية للمال العام من آثار الفساد، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر السنوي لهيئة النزاهة 2008، ص6.

[2] - نذير بن محمد الطيب أوهاب، حماية المال العام في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2001، الصفحة 23.

[3] - نذير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق ، الصفحة 24.

[4] - بومزبر باديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، الإدارة العامة وإقليمية القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منثوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2012/2011،، الصفحة 8.

حاول المشرع الجزائري من خلال التشريعات المختلفة التي تحكم الأملاك الوطنية تحديد المقصود بها، ومع ذلك نجدها أنها لم تتفق فيما بينها في هذه المهمة، ويظهر ذلك جليا من خلال ما يلي:

1- تعريف الأملاك الوطنية وفق التعديل الدستور 2020[1].

يعد الدستور القانون الأعلى في البلاد، يتضمن تحديد الأحكام والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة، والتي يشكل الخروج عنها بتشريعات أخرى مساسا بمبدأ سمو القانون ومبدأ دستوريته.

تضمن التعديل الدستوري 2020 أحكاما تتعلق بالأملاك الوطنية، حيث حدد المقصود بالملكية العامة من خلال المادة 20 منه بأنها: «... ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات.

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون».

كذلك نص في المادة 22 منه على أن:« يحدد القانون الأملاك الوطنية.

تتكون الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية. تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون».

من خلال المادتين السالفتين يتضح بأن المؤسس الدستوري لم يضع معيارا موضوعيا يمكن الاعتماد عليه في تحديد الأملاك الوطنية، وإنما اكتفى بالاعتماد على معيار التعداد وذلك بذكر صور هذه الأملاك على سبيل التمثيل لا الحصر، باعتماده على عبارة "يحددها القانون" في هذين المادتين.

مع ذلك يمكن القول بأن المؤسس الدستوري استطاع إرساء أهم المبادئ المتعلقة بالأملاك الوطنية، نذكر منها:

- التوسع في مضمون الأملاك الوطنية بإدراج كافة الأنشطة الحيوية وعدم الاقتصار على المعيار التقليدي.
- اعتناق مبدأ الازدواجية داخل الأملاك الوطنية، بحيث أن هذه الأملاك يمكن أن تكون عمومية ويمكن أن تكون خاصة.
- استبعاد سطح الأرض من عداد الأملاك الوطنية.
- اقتصار مفهوم الأملاك الوطنية على الأملاك التابعة للدولة أو الجماعات الإقليمية. وبالتالي استبعاد أملاك المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية والصناعية من هذا المفهوم.

2- تعريف الأملاك الوطنية في القانون المدني:

تضمن القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة، أحكاما تتعلق بالأملاك الوطنية بما فيها نصوص عرفت المقصود بهذه الأملاك وحددت أهم خصائصها.

عرفت المادة 688 من القانون المدني أموال الدولة بأنها:« تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية».

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه لا يستجيب للواقع الحالي، إذ مازال يشير إلى مفهوم يدخل ضمن النظام الاشتراكي، فعلى الرغم من اعتناق الدولة الجزائرية لنظام الرأسمالية منذ سنة 1989، إلا أن القانون المدني لازال محافظا على بعض نصوصه كما وردت في سنة 1975.

---

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 20- 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن إصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

أضاف القانون المدني من خلال المادة 773 منه أنه: « تعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية» وكذلك المادة 692 بأن « تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم».

كذلك نصت المادة 779 منه على أنه: « تكون ملكا للدولة الأرض التي ينكشف عنها البحر لا يجوز التعدي على ارض البحر، والأرض التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر تكون ملكا للدولة».

من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر، يمكن استنتاج ما يلي:

- لم يتضمن القانون المدني ما يفيد الإشارة إلى مبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية.
- اعتمد على معيار التخصيص في تحديد أملاك الدولة.
- الاعتراف بأن حق الدولة على الأملاك التي تعود لها هو حق ملكية.

3- تعريف الأملاك الوطنية في القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

أشارت المادة 23 القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري صراحة إلى أن الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها تصنف ضمن الأصناف القانونية الآتية:

«- الأملاك الوطنية،

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة،

- الأملاك الوقفية».

اعتمد المشرع الجزائري من خلال القانون المذكور أعلاه على المعيار الشكلي في تحديد مفهوم الأملاك الوطنية، عندما نص في المادة 24 منه على أنه:« تدخل الأملاك العقارية، والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية. تتكون الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة للدولة،
- الأملاك العمومية والخاصة للولاية،
- الأملاك العمومية والخاصة للبلدية».

من خلال ما سبق يمكن استنتاج أهم المبادئ، التي خلص إليها قانون التوجيه العقاري بخصوص الأملاك الوطنية، وذلك كما يلي:

- اعتماد نظام ازدواجية الأملاك الوطنية.
- اقتصار مفهوم الأملاك الوطنية على الأملاك التي تعود للدولة والجماعات الإقليمية ومن ثم استبعاد أملاك المؤسسات العمومية المرفقية من نطاق هذا المفهوم.

4- تعريف الأملاك الوطنية في القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للأملاك الوطنية من خلال القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على المعيار الشكلي، إذ نص على أنه:« تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة، وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة،
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية،
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية»[1].

[1] - المادة 2 من القانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52، بتاريخ 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم.

أهم ما يلاحظ على هذا التعريف أنه انطلق من مبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية التي تعود ملكيتها للدولة والجماعات الإقليمية في انسجام تشريعي مع القوانين الأخرى التي سارت في نفس النهج.

ما تجب الإشارة إليه أن فكرة اعتبار أن الجماعات الإقليمية تتملك الأملاك الوطنية حالها حال الدولة، يعود بالأساس إلى فكرة الإدارة المحلية، أين تعامل هذه الجماعات وكأنها دولة في حدود إقليمها كما هو الحال بالنسبة للنظام القانوني السائد في فرنسا[1].

ثانيا: المعايير الفقهية في تحديد الأملاك الوطنية.

لم يتمكن الفقه من الوصول إلى تعريف جامع للأملاك الوطنية يمكن اعتماده في بناء النظام القانوني الخاص بهذه الأملاك، وهو ما أسفر عن ظهور العديد من المعايير التي حاولت تحديد هذه الأملاك، وهذه المعايير تتمثل فيما يلي:

I- مدرسة التوجه الطبيعي.

يتزعم هذه المدرسة الفقيه **" دوكر DOCKER"** انطلق في تحديد المال العام من منطلق القابلية للتملك والاستئثار، فاعتبر بأن المال العام هو المال غير قابل للتملك والاستئثار بحكم طبيعته كالشوارع والأنهار والوديان والطرقات.

في هذا السياق يرى البعض أن المال العام يختلف تماما عن المال الخاص من حيث الطبيعة، على أساس أن المال العام «... يشمل كل ما في الكون من سماوات وأرضين، وشموس وأقمار، وهواء، وبخار، وماء وجبال، وأنهار وأودية، وبحار، ومحيطات، وأشجار، وكنوز، وركائز ومعادن، وأحجار وغيرها من نعم الله مما لا يحيط به وصف، ولا يصل إليه عد»[2].

وجه لهذا الاتجاه انتقادا مفاده أنه ينكر صفة المال العام على الأملاك الوطنية الاصطناعية وكذلك أن الأملاك الطبيعية ليست حكرا على الدولة، إذ أن الواقع يثبت حتى تملك الخواص لها[3].

II- مدرسة التوجه التخصصي.

يتزعم هذه المدرسة الفقيه **" ديجي DUGUIT"**، انطلق في تحديد المال العام من منطلق الغرض المنشود منه، إذ اعتبر بأن المال العام هو المال الذي يهدف من ورائه إلى تحقيق منفعة عامة.

إذا كان هذا الرأي مقبولا في الوهلة الأولى، إلا أنه لا يعبر عن التوجه الجديد لبعض الأملاك التي تدخل في المال العام دون أن تهدف إلى تحقيق النفع العام، كما هو الحال في الثروات الطبيعية.

الفرع الثاني: ذاتية الأملاك الوطنية.

الأملاك الوطنية يعد نظام مالي خاص ومتميز، يستأثر بأحكامه الخاصة التي تميزه عن أملاك الخواص وأملاك الوقف، وهو ما يجعل لهذه الأملاك مفهوما ذاتيا، سواء من حيث الطبيعة أو الأنواع.

أولا: الطبيعة القانونية لحق الدولة والجماعات الإقليمية على الأملاك الوطنية.

اختلف الفقه في تحديد طبيعة حق الدولة على الأملاك الوطنية بين مؤيد ومنكر لحق الملكية وذلك كما يلي:

I- الاتجاه المنكر لحق ملكية الدولة للأملاك الوطنية.

---

[1] - Yaves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1 : Droit administratif général, 16 éme Edition, Delta, Liban 2002. P 116.

[2] - السيد أحمد محمد مرجان، واجب الموظف العام في حماية المال العام في ضوء النظام الإداري الإسلامي، طبعة منقحة ومزيدة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2005.

[3] - André de Laubadère et Yves Gaudemet, Traité de droit administratif Tome 2 : Droit administratif des biens (Les domaines administratifs L'expropriation, La réquisition et les travaux publics, 11éme édition, librairie générale de droit et de jurisprudence (L .G.D.J) Paris 1998.P24.

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن حق الدولة على الأملاك الوطنية هو مجرد حق إشراف ورقابة ولا يمكن أن يرقى إلى درجة اعتباره حق ملكية وخاصة بالنسبة للأملاك الوطنية العمومية[1].

ساد هذا الاتجاه القرن 19، وتزعمه الفقيه **"برودون Proudhon"**، وقد انطلق في حكمه هذا على العديد من الحجج، يمكن إيرادها كما يلي:[2]

- عدم الانسجام بين مفهوم حق الملكية واستعمال الأملاك الوطنية، ذلك أن حق الملكية يقتضي استئثار المالك باستعمال الشيء محله، بخلاف الأملاك الوطنية التي تستعمل من قبل الكافة،
- حرمان الإدارة من حق التصرف في الأملاك الوطنية (العمومية) يعني حرمانها من سلطة أساسية من السلطات التي يمنحها حق الملكية ويتميز بها عن باقي الحقوق الأخرى محق الاستغلال والاستعمال،
- أضاف الفقيه **" ديجي DUGUIT"** إلى ذلك أن إنكار فكرة الشخصية المعنوية يعني عدم وجود ذمة مالية للدولة ومؤسساتها[3].

II- الاتجاه المؤيد لحق ملكية الدولة على الأملاك الوطنية.

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن حق الدولة على الأملاك الوطنية يتجاوز حد اعتباره مجرد حق إشراف ورقابة، إذ يمكن اعتباره بأنه حق ملكية[4].

يعد هذا الاتجاه الذي تزعمه الفقيه **" هوريو HAURIOU"** بأنه اتجاه الفقه الحديث[5] باعتباره أول من طرح مفهوم الحقوق العينية الإدارية في تاريخ القانون العام الفرنسي واعتبره بأنه مفهوم ينسجم تمام الانسجام مع قاعدة تخصيص هذه الأملاك لوظيفة معينة تختلف عن تلك المتعلقة بالأملاك الخاصة[6]، وقد انطلق في تأسيس حكمه هذا على العديد من الحجج يمكن إجمالها كما يلي:[7]

- تطور مفهوم حق الملكية لارتباطه بالوظيفة الاجتماعية، بمعنى أن هذا الحق لم يعد يقتصر على صاحبه وإنما أصبح يؤدي وظيفة داخل المجتمع، وهو ما يتطلب بالضرورة استبعاد فكرة الاستبداد بالحق،
- الملكية الفردية ليست هي الصورة الوحيدة لحق الملكية، بل توجد إلى جانبها الملكية على الشيوع والملكية المشتركة وفي هذين الصورتين يقيد حق المالك على الرغم من اعتباره مالك،
- قد تستأثر الجهة المالكة ببعض الأملاك دون أن تكون استعمالها في متناول الجمهور، كما هو الحال في الثكنات العسكرية،
- منع الإدارة من التصرف في أملاكها اعترفا ضمنيا بحق الملكية،
- الاعتراف بحق الملكية من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الحماية اللازمة للأملاك الوطنية.

يعد الرأي الثاني المؤيد لحق ملكية الإدارة للأملاك الوطنية هو الرأي الراجح والذي تم تطبيقه في العديد من الدول، وكان القضاء الفرنسي هو السياق في اعتناقه، وذلك في حكم له صادر في سنة 1966

---

[1] - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، طبعة منقحة ومزيدة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون سنة طبع، الصفحة 556.

[2] - André de Laubadère et Yves Gaudemet. Op.cit. P29.

[3] - أعمر يحياوي، نظرية المال العام، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، الصفحة 51.

[4] - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، الصفحة 556.

[5] - André de Laubadère et Yves Gaudemet. Op.cit. P29.

[6] - مهند محمد مختار، الحقوق العينية الإدارية، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للحقوق، مجلة محكمة تصدر عن كلية الحقوق جامعة الدوحة، قطر، عدد 1 لسنة 2016، الصفحة 2.

[7] - أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة، حماية المال العام ودين الضريبة، رسالة ماجستير تخصص المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، سنة 2006، الصفحة 33.

عندما أقر صراحة بملكية مدينة **" بوردو BORDAUX"** للشوارع والطرقات، وبالتالي تحميلها الأضرار الناجمة عن استعمال هذه الأملاك[1].

ثانيا: أنواع الأملاك الوطنية.

تعد الأملاك الوطنية إحدى أهم مجالات وموضوعات القانون الإداري، إذ أنها ترتبط بقاعدة ديمومة المرفق العام وسيره بانتظام واضطراد، كما أنها تعد أداة لتحقيق التوازن الاجتماعي ووسيلة مقررة لقيام الدولة بدورها الاقتصادي[2].

وبطبيعة الحال فإن الأملاك الوطنية ينبغي ألا تكون من نوع واحد من حيث التنظيم والاستعمال، لدى نجد أن غالبية الفقه وكذلك معظم تشريعات الدول سارت في نهج ازدواجية الأملاك الوطنية، بمعنى أن الأملاك الوطنية تنقسم إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة. ونؤكد أن هذا الموقف ينسجم تمام الانسجام مع المنطق والذوق السليمين.

I- تمييز الأملاك الوطنية العمومية عن الأملاك الوطنية الخاصة.

تقتضي الأملاك الوطنية العمومية إخضاعها إلى تنظيم قانوني يختلف عن ذلك المقرر للأملاك الوطنية الخاصة، وهو ما يستوجب التمييز بين هذين النوعين من الأملاك خصوصا وأنهما لا يختلفان من حيث طبيعة الأملاك في الأصل.

1- المعايير الفقهية للتمييز بين الأملاك الوطنية العمومية عن الأملاك الوطنية الخاصة.

حاول الفقه إيجاد معايير يمكن الاعتماد عليها في التمييز بين نوعي الأملاك الوطنية، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم في هذه المسألة، الأمر الذي أدى إلى تنوع المعايير واختلافها، وذلك على النحو التالي:

أ- معيار طبيعة المال:

يستند أنصار هذا المعيار الذي يتزعمه الفقيه **" دوكر DOCKER"** على طبيعة المال لتحقيق التمييز بين الأملاك العمومية والخاصة التابعة للأملاك الوطنية.

يعد هذا المعيار من أقدم الاتجاهات ظهورا وأكثرها تأثرا بالقانون الخاص، ويعد الفقيه **"ديكروك DUCROCQ"** أول من نادي بهذه الفكرة، إذ اعتبر بأن أموال الدولة العامة هي التي تتكون من أموال غير قابلة للتملك الخاص بحكم طبيعتها، كالبحار والأنهار[3].

هذه الفكرة تم استقاؤها من المادة 528 من القانون المدني الفرنسي آنذاك والتي كانت تنص على أن الدومين العام هو:

« Toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles de propriété privée».[4]

رغم ما لهذا المعيار من أهمية في تحديد مشتملات الأملاك الوطنية العمومية إلا أنه لم يسلم من النقد، ومن أهم الانتقادات ما يلي:[5]

---

[1] - - Emmanuelle Gillet-Lorenzi et Seydou Traoré, Droit administratif des biens, 1 ère Edition, Centre National de la Fonction Publique Territoriale, France, 2007. P 26.

[2] - السيد أحمد محمد مرجان، مرجع سابق، الصفحة 35.

[3] - نوفل علي الصفو، التعريف بأموال الدولة العامة، الرافدين للحقوق، مجلة فصلية متخصصة محكمة في العلوم القانونية، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة الموصل العراق، مجلد 1، عدد 20 سنة 2004، الصفحة 129.

[4] - André de Laubadère et Yves Gaudemet. Op.cit. P24.

[5] - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، سنة 2008، الصفحة 142.

- تضييق مفهوم أملاك الدولة العامة وحصرها في نطاق ضيق، إذ يكتفي أنصار هذا الاتجاه بالعقارات الطبيعية على أنها هي المجسد الوحيد لهذه الأملاك،
- استبعاد الأملاك الصناعية من دائرة أملاك الدولة العامة،
- إمكانية تملك الخواص لبعض الممتلكات الطبيعية كالأنهار والجسور.

ب- معيار تخصيص المال لاستعمال الجمهور.

لتفادي الانتقادات الموجهة إلى معيار طبيعة المال، انطلق أنصار هذا الاتجاه من اعتبار أن تخصيص استعمال المال هو المحدد لنوعه، فإذا كان المال مخصصا لاستعمال الجمهور عد من قبيل أملاك الدولة العامة.

وبالتالي حسب هذا المعيار فإن أملاك الدولة العامة تتمثل في تلك الأموال المرصودة لاستعمال الجمهور مباشرة، سواء بطبيعتها أو بتدخل إرادة الإدارة[1] كما هو الحال بالنسبة للأملاك الاصطناعية المنجزة.

في هذا السياق عرف الفقيه **" برودون PROUDHON"** أملاك الدومين العام بأنها الأملاك المخصصة لاستعمال الجميع وذلك كما يلي:

« Le domaine public est l'ensemble des biens affectés à l'usage de tous»[2].

رغم رجاحة هذا المعيار في الأصل إلا أنه لم يسلم من النقد، لأنه يؤدي إلى تضييق نطاق الأملاك الوطنية العمومية، وبالتالي فهو لا يستوعب تلك الأموال غير المرصودة للجمهور مباشرة وإنما خصصت لخدمة مرفق عام.

ج- معيار تخصيص المال لمرفق عام.

يعد المرفق العام فرع من فروع القانون الإداري، يعرف بأنه كل مشروع أو نشاط يباشره شخص من أشخاص القانون العام بهدف إشباع الحاجات العامة للجمهور، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال رصد أموال لخدمة هذا المرفق.

من هذا المنطلق استعان بعض الفقهاء بنظرية المرفق العام للتمييز بين أملاك الدولة العامة وأملاكها الخاصة، إذ يعد المال عاما متى كان مخصصا لخدمة مرفق عام[3].

يتزعم هذا المعيار الفقيه **" ديجي DUGUIT"** الذي ينتمي إلى مدرسة المرفق العام، التي ترى بأن فكرة المرفق العام هي أساس القانون الإداري، وبالتالي ينبغي أن تشيد كل النظريات المرتبطة بهذا القانون بهذه الفكرة [4].

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد على أساس أنه يخرج الأملاك المخصصة للجمهور مباشرة من عداد أملاك الدولة العامة ويؤدي إلى اعتبار جميع الأموال التي تم تخصيصها للمرفق العام من قبيل أملاك الدولة العامة يؤدي إلى تضخم هذه الأموال إلى درجة استيعاب حتى الأشياء التافهة كالأشياء القابلة للاستهلاك بمجرد الاستعمال الأول[5]، فلا يعقل أن تخضع هذه الأموال الأخيرة إلى ذات النظام القانوني المقرر للأموال ذات القيمة بالنسبة لأملاك الدولة العامة.

---

[1] - محمد عبد الحميد أبو زيد، منافع المرافق العامة وحتمية استدامتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2005، الصفحة 526.

[2] - André de Laubadère et Yves Gaudemet. Op.cit.P23.

[3] - نوفل علي الصفو، مرجع سابق، الصفحة 131.

[4] - حسين جلوب كاظم، ماهية المال العام في القانون العراقي، دراسة مقارنة، مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات، مجلة علمية نصف سنوية تصدر عن دائرة البحوث والدراسات التابعة لهيأة النزاهة، جمهورية العراق، العدد 7، سنة 2014، الصفحة 25.

[5] - أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة، مرجع سابق، الصفحة 28.

حاول الفقيه **" جيز JEZE"** تهذيب نظرية الفقيه **" ديجي DUGUIT"** وتفادي النقد الموجهة إليها، فاشترط هذا الفقيه، لاعتبار المال من قبيل أملاك الدولة العامة، أن يكون مخصصا لخدمة مرفق عام وأن يؤدي دورا رئيسيا فيه[1].

لم يسلم حتى هذا التوجه الجديد من النقد، لأنه يؤدي إلى إنكار صفة العمومية على ملك دولة في حالة إذا كان الدور الرئيسي راجع إلى الهيكلة البشرية وليس الهيكلة المادية، كما هو الحال بالنسبة للجامعة أين يكون الدور الرئيسي للأستاذ وليس للبناية.

د- معيار التخصيص للمنفعة العامة.

تزعم هذا الاتجاه كل من الفقيه **" هوريو HAURIOU"** والفقيه **" فالين WALINE"** وكذلك الفقيه **" رولان ROLAND"**[2]، ينطلق من فكرة أن أموال الدولة تكتسب صفة العمومية متى كانت مخصصة للمنفعة العامة، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأملاك قد أوجدتها الطبيعة أو حدثت بتدخل الإنسان، أما الأموال التي تقتصر وظيفتها فقط على تزويد خزينة الدولة فإنها تكتسب صفة أنها أملاك دولة خاصة[3].

يعد هذا المعيار هو الراجح في تحديد الأملاك الوطنية العمومية، وأول من أخذ به لجنة إصلاح القانون المدني الفرنسية التي عرفت هذا النوع من الأملاك بأنها:

« L'ensemble des biens des collectivités publique et établissements publics qui sont , soit mis à la disposition directe du public usager soit affectés à un service public pour qu'en ce cas ils soient, par nature ou par des aménagements particuliers, adaptés exclusivement au but particulier de ces services»[4].

2- التمييز القانوني بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة.

سبق وأن قلنا بأن المشرع الجزائري أصبح يعتنق مبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية مباشرة بعد صدور دستور 1989 وهو ما كلل أيضا بصدور قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية الحالي، فكيف يمكننا التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة من الناحية القانونية؟

بالرجوع إلى نص المادة 3 من القانون المذكور أعلاه، نجدها تنص على أنه:« تطبيقا للمادة 12 من هذا القانون، تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه، والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها.

أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة».

كما تنص المادة 12 التي أحالتنا إليها المادة أعلاه على أنه:« تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة، تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق.

تدخل أيضا ضمن الأملاك الوطنية العمومية، الثروات والموارد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من هذا القانون».

---

[1] - حسن جلوب كاظم، مرجع سابق، الصفحة 25.

[2] - محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، الصفحة 527.

[3] - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، الصفحة 547.

[4] - André de Laubadère et Yves Gaudemet. Op.cit.P25.

عرف المشرع الفرنسي الأملاك الوطنية العمومية باستعمال مصطلح " الدومين العام" بأنها:

« Sous réserve de dispositions législatives spéciales le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas il fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public»[1].

نص المشرع الجزائري أيضا على التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة من خلال قانون التوجيه العقاري، وذلك كما يلي:

« تتكون الأملاك العمومية من الأملاك الوطنية التي لا تتحمل تملك الخواص إياها بسبب طبيعتها أو الغرض المسطر لها. أما الأملاك الوطنية الأخرى فتكون الأملاك الخاصة»[2].

انطلاقا مما سبق، يمكن القول بأن القوانين التي تناولت التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة، وضعت معيارين يمكن الاعتماد عليهما، يتمثلان فيما يلي:

أ- معيار القابلية للتملك.

حسب هذا المعيار إذا كانت الأملاك الوطنية قابلة للتملك فهي تعد أملاكا خاصة، أما إذا كانت غير قابلة للتملك فهي تعتبر أملاكا عمومية.

لا تكون الأملاك الوطنية العمومية قابلة للتملك، سواء بحكم طبيعتها وهنا تختلف الأملاك الوطنية العمومية عن الأملاك الوطنية الخاصة من حيث طبيعة الأموال، إذ يقصد بهذه الحالة كون أن الأملاك غير قابلة للاستئثار كما هو الحال بالنسبة للبحار والشواطئ والأنهار. أو كانت كذلك بحكم تخصيصها للنفع العام أين يتطلب هذا التخصيص الديمومة، ومن ثم فإن الاعتراف بإمكانية تملك الخواص لها يعطل هذا التخصيص.

ب- معيار الوظيفة.

حسب هذا المعيار إذا كانت الأملاك الوطنية تؤدي وظيفة تتعلق بالنفع العام فهي تعد أملاكا عمومية، أما إذا كانت تؤدي وظيفة مالية فهي تعد أملاكا خاصة.

استنادا إلى هذا المعيار يمكن القول بأن المشرع الجزائري يأخذ بنظام التحديد السلبي للأملاك الوطنية الخاصة، حيث أن كل الأموال التي خصصت لتحقيق المنفعة العامة هي أملاك وطنية عمومية، وما دونها هي أملاك وطنية خاصة.

ما تجب الإشارة إليه أن المعيارين السابقين يكملان بعضهما البعض في تمييز الأملاك الوطنية ما إذا كانت عمومية أو خاصة، وبالتالي لا يمكن الاعتماد في التمييز على معيار دون الآخر.

II- أهمية التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة.

على الرغم من الاهتمام البليغ من جانب الفقه والقانون في التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة، إلا أن أهمية هذا التمييز تكاد لا تظهر بالنسبة للقانون الجزائري بخلاف قوانين بعض الدول الأخرى.

على العموم، يمكن القول بأن أهمية التمييز بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة، تظهر من خلال ما يلي:

---

[1] - Art L2111-2.Code général de la propriété des personnes publiques (FRANCE).

[2] - المادة 25 من القانون 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية 49، بتاريخ 18 نوفمبر 1990.

1- من حيث الاختصاص القانوني.

يتفق الفقه وتشريعات بعض الدول التي اعتنقت مبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية بأن أهمية التمييز بين العمومية والخاصة منها يظهر جليا من خلال النظام القانوني الذي يخضع له كل نوع[1]، إذ أن العمومية تحكمها قواعد القانون العام بينما الخاصة منها تطبق عليها أحكام القانون الخاص حالها حال الأملاك الخاصة أو الأملاك الخواص[2]، وإن كان بإمكان تمديد الحماية القانونية المقررة للأملاك الوطنية العمومية حتى على الأملاك الوطنية الخاصة.

ويرجع السبب في ذلك إلى أنه بالنسبة للأملاك الوطنية العمومية تظهر في استعمالها امتيازات السلطة العامة لأنها تؤدي إلى تحقيق المنفعة العامة والتي تصب في المسؤوليات الملقاة على عاتق الدولة ومؤسساتها، أين يتحدد القانون الواجب التطبيق في القانون العام، بينما في الأملاك الوطنية الخاصة التي تهدف إلى تحقيق وظيفة مالية فتتصرف الجهة المالكة من خلالها تصرف الأشخاص العاديين، وبالتالي فإن الأمر لا يتطلب إخضاع هذا النوع إلى القانون العام وإنما فقط إلى القانون الخاص.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع أخضع في الأصل، كل الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة إلى نفس القانون وهو القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية، الذي فصل في كل الأحكام المرتبط بهذين النوعين، سواء من حيث المشتملات أو الإدراج أو الاستعمال وحتى في جانب الحماية القانونية المقررة[3]، وإن كان قد أشار بصورة شكلية إلى تطبيق أحكام القانون الخاص على الأملاك الوطنية الخاصة بمناسبة تحديد القانون الذي تخضع له هذه الأملاك وذلك كما يلي:

« تخضع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والجماعات الإقليمية المحددة في المواد من 17 إلى 20 أعلاه، من حيث تسييرها واستعمالها والتصرف فيها في وقت واحد لما يأتي:

- للقواعد الساري مفعولها في تنظيم وتسيير الجماعات والمصالح، والهيئات المالكة أو الحائزة،
- للقوانين والتنظيمات التي توجه أو تخصص هذه الأملاك لأهداف وأغراض التقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وكذلك التشريع الخاص بهذا الشأن،
- للقوانين المتعلقة بعلاقات القانون الخاص التي تلزم الدولة أو الجماعات الإقليمية في هذا المجال.
- لأحكام هذا القانون»[4].

2- من حيث الاختصاص القضائي.

كنتيجة حتمية لاستقلالية الأملاك الوطنية الخاصة عن الأملاك الوطنية العمومية من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل نوع منها، فإن الفقه اعتبر بأن دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة أو ما يعرف بالدومين الخاص تخرج عن دائرة القانون الإداري لخضوعها إلى ذات القانون المطبق على أملاك الخواص[5].

---

[1] -Philipe Marin et Thierry Eymard, Domaine public – Domaine privé, PASSE RELLES, La revue du groupement Strathémis, Janvier 2011- numéro 2. P14.

[2] - أمجد نبيه عبد الفتاح لبادة، مرجع سابق، ص15.

[3] - تنص المادة الأولى من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية على أنه: « يحدد هذا القانون مكونات الأملاك الوطنية وكذا القواعد الخاصة بتكوينها وتسييرها ومراقبة استعمالها».

[4] - المادة 80 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية، المعدل والمتمم.

[5] - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، الصفحة 543.

ترتيبا على ذلك يتفق الفقه وتشريعات العديد من الدول التي أقرت بمبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية، على أن المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة أو ما يعرف بالدومين الخاص يؤول الاختصاص النوعي فيها إلى القضاء العادي وليس إلى القضاء الإداري، استنادا إلى المعيار الموضوعي، على أساس أن هذا النوع من الأملاك يحكمها القانون الخاص[1].

لكن بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجده كرس المعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ اعتبر في الأصل أن النزاع الإداري هو النزاع الذي يكون أحد طرفيه الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[2].

فطالما أن الأملاك الوطنية هي أملاك الدولة أو الولاية أو البلدية، فإنه بإسقاط المعيار العضوي في تحديد اختصاص القضاء الإداري، فإن أهمية التفرقة بين نوعي هذه الأملاك لا تظهر في مجال الاختصاص القضائي، على اعتبار أن النزاعات المرتبطة بالأملاك الوطنية يؤول الاختصاص فيها إلى القضاء الإداري، بغض النظر عما إذا كانت هذه الأملاك عمومية أو خاصة، وهذه المسألة تعبر عن حالة من الحالات السلبية الناتجة عن اعتبار المعيار العضوي محددا للاختصاص النوعي بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

فنهيب بالمشرع الجزائري، من هذا المقام، أن يتدخل ويعدل القوانين المتعلقة بالأملاك الوطنية والنزاعات المرتبطة بها حتى تصير أكثر انسجاما مع فلسفة التشريع في هذا المجال.

3- من حيث القابلية للتملك.

تعد قاعدة عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للتصرف النتيجة المباشرة المترتبة عن خصوصية هذه الأملاك، والمتمثلة في عدم قابليتها للتملك بحكم طبيعتها أو الغرض الذي هيئت من أجله. في المقابل تكون الأملاك الوطنية الخاصة قابلة للتصرف بحكم وظيفتها المالية، وذلك بضوابط معينة تضمن الاستفادة منها واستغلالها استغلالا رشيدا.

هذا ما أكده قانون الأملاك الوطنية، الذي اعتبر أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف، بينما تكون الأملاك الوطنية الخاصة قابلة للتصرف فيها طبقا لأحكام هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى[3].

ثالثا: تمييز الأملاك الوطنية عن الوقف العام.

تتداخل الأملاك الوطنية، خاصة العمومية منها مع أموال الوقف العام، مما يقتضي التمييز بينهما، لكن قبل ذلك لابد من التطرق إلى بعض المفاهيم المرتبطة بالوقف العام حتى يتسنى التمييز.

يعد الوقف نظام مالي قائم بذاته مستقل عن كل من الأملاك الوطنية وأملاك الخواص[4] يخضع إلى قانون خاص به يتعلق بالأوقاف[5].

يعرف الوقف بأنه: « حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير»[6].

---

[1] - André de Laubadère et Yves Gaudemet. OP.cit.P235 et 236.

[2] - القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.

[3] - أنظر المادة 4 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم.

[4] - أنظر المادة 23 من القانون رقم 90-05 المتعلق بالتوجيه العقاري.

[5] - القانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 ابريل 1991، يتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية، عدد 21، بتاريخ 8 ماي 1991، المعدل والمتمم.

[6] - المادة 3 من القانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف.

الوقف العام هو أحد نوعي الوقف، يعرف بأنه:« ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان:

- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا محدد الجهة، ولا يصلح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ.
- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات»[1].

I- أوجه التشابه بين الأملاك الوطنية والوقف العام.

تتلاقى الأملاك الوطنية العمومية مع الوقف العام في العديد من الأوجه، لعل أهمها نذكر ما يلي:

- كلاهما يهدفان إلى تحقيق منفعة عامة.
- كلاهما تسري عليه قاعدة عدم جواز التصرف، الحجز والتقادم.
- كلاهما يتخذ شكل عقار أو منقول.

II- أوجه الاختلاف بين الأملاك الوطنية والوقف العام.

على الرغم من التداخل الكبير الموجود بين الأملاك الوطنية العمومية وأملاك الوقف العام، إلا أن الاختلاف بينهما ظاهر وجلي، وذلك من خلال ما يلي:

1- من حيث صفة العمومية.

يمكن أن تتصف بعض الأملاك الوطنية بصفة العمومية، إلا أن هذه الصفة بالنسبة لهذه الأملاك ليست أبدية إذ قد تزول عنها[2]، استنادا إلى مبدأ توازي الأشكال، وفق ما هو محدد في القانون الذي يحكمها، فتصير أملاكا وطنية خاصة، بينما صفة العمومية في أملاك الوقف العام تعد صفة أبدية، إذ لا يمكن أن تتحول هذه الأموال بأي حال من الأحوال إلى وقف خاص.

2- من حيث الاستقلالية.

تعبر الأملاك الوطنية عن الذمة المالية لمالكيها، وهي بهذه المعنى إما أنها تدخل في الذمة المالية للدولة أو الولاية أو البلدية على حسب الأحوال.

بينما الوقف نظام مالي قائم بذاته يتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا ما أشار إليه صراحة قانون الأوقاف، عندما نص على أن: « الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية...»[3].

3- من حيث أبدية التصرف.

الأملاك الوطنية لا تكون قابلة للتصرف طالما أنها اتصفت بصفة العمومية، فإذا زالت عنها هذه الصفة أصبحت أملاكا وطنية خاصة قابلة للتصرف وفقا لما هو متطلب قانونا[4].

بينما أملاك الوقف العام لا يجوز التصرف في أصلها، بأي صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها[5]. مع ذلك يجوز تعويض عين موقوفة أو استبدالها بملك آخر في الحالات الآتية:

« - حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.

---

[1] - المادة 5 من القانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف.
[2] - أعمر يحياوي، نظرية المال العام، مرجع سابق، الصفحة 32.
[3] - المادة 5 من القانون رقم 91-10، المتعلق بالأوقاف.
[4] - سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، سنة 2010، الصفحة 23.
[5] - المادة 23 من نفس القانون.

- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلا أو أفضل منه.

تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة»[1].

4- من حيث التكوين.

يتم إدراج المال في عداد الأملاك الوطنية العمومية، كما سنرى، إما بفعل الطبيعة أو بالقانون أو القرار الإداري، بينما يدرج المال في الوقف بتصرف إرادي صادر من المالك بإرادته المنفردة[2]، بحيث تزول ملكية الواقف عنه ويؤول حق الانتفاع به إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه[3].

[1] - المادة 24 من نفس القانون.
[2] - أنظر المادة 4 نفس القانون.
[3] - أنظر المادة 17 من نفس القانون.